

FA 141.008

i23737578 (1)

i23737724 (2)

i23737931 (3)

i23739344 (4)

i23739484 (5)

i23739782 (6)

i23740127 (7)

i23741077 (8)

i23746336 (9)

i23746427 (10)

i23746646 (11)

i23747006 (12)

i23747183 (13)

i2378314x (14)

i23783187 (15)

i23783400 (16)

i23784118 (17)

i23784969 (18)

i23785342 (19)

i23785469 (20)

i23787971 (21)

i23788756 (22)

i23789001 (23)

i23789156 (24)

i23789530 (25)

i2378975x (26)

i23790040 (27)

i23790192 (28)

i23796996 (29)

i23797757 (30)

i23799092 (31)

i23799626 (32)

i23801839 (33)

i23803496 (34)

i23804695 (35)

i23804877 (36)

i23804968 (37)

i23805043 (38)

i23805122 (39)

314
(26)
F. M. F. Y S. JUAN BAUTISTA.



ALEGACION EN DERECHO

POR JOSEPH CASTRO, Y LAGUIA,
vecino de la Villa de Alzira.

EN LA CAUSA,

QUE EN GRADO DE APELACION SIGUE
contra Nicolas Laguia, Regidor, y vecino
de la misma Villa.

SOBRE

MANUTENCION, O AMPARO DE POSSESSION
de quarenta hanegadas de tierra, sitas en el Termino
General de dicha Villa de Alzira,
Partida de Vistabella.

HECHO.



On Escritura de Testamento ante Gaspar Perez Escrivano en dicha Villa de Alzira à los 3. de Diciembre 1701. Francisco Laguia (num. 1. del Arbol, que para mayor inteligencia va formado à lo ultimo) hizo el Legado , que vertido en lengua Castellana , es como se sigue. ,, Item : Doy , dexo , lego , y prelego à Francisco Laguia menor de dias (n. 2.) mi hijo , y de la dicha Geronima Santamans Muger mia legitima , y natural de legitimo , y carnal matrimonio nacido , y procreado = Primeramente : Dos Casas , y Corrales contiguos , à ellas , sitas en la Plaza mayor del Lugar del Toro , (baxo los lindes que se expressan.) = Otrofi : Una hanegada de tierra campa , sita en la huerta del dicho Lugar del Toro , junta à las antecedentes Casas. = Otrofi : Dos pedazos de tierra contiguos , plantados de moreras juvenes , que contienen 40. hanegadas de tierra pocas , ò menos francas , y libres , sitas en el Termino de dicha Villa de Alzira , en la partida de Vistabella à la entrada del Puente de dicha Villa , lindantes con tierras de Jayme Marti , con tierras de dicho Testador , y con el Brazal de la Villa.

2 Y continuando en expressar otras tierras , y dos Censos, dispuso en esta forma : ,, Cuyo legado de Casas , y tierras le hago al dicho Francisco Laguia (n. 2.) mi hijo , con pacto , vinculo , y condicion , que en caso de morir con hijos legitimos , y naturales de legitimo , y carnal matrimonio nacidos , y procreados , haya de disponer de dichas Casas , y tierras entre sus hijos , de

„ la manera , y modo que le parecerà , queriendo que-
 „ den substituidos al dicho Francisco Laguia (n. 2.) su
 „ Padre ; y en caso de succeder los dichos sus hijos , ha-
 „ yan èstos asimismo de disponer entre sus hijos , y bis-
 „ nietos mios , substituyendo , como les substituyò à èstos
 „ à hacer cada uno de su parte , y porcion à sus propias
 „ llanas , y libres voluntades , como de cosa propia : y
 „ que el dicho Francisco Laguia mi hijo (n. 2.) , ni sus
 „ hijos , no puedan vender , enagenar , transportar , ni
 „ empeñar bienes sitios algunos de los referidos , por ser
 „ como es mi voluntad , que èstos queden vinculados en
 „ la forma susodicha.

3 „ Y si caso fuese , que el dicho Francisco Laguia
 „ (n. 2.) mi hijo muriese sin hijos legitimos , y naturales
 „ de legitimo , y carnal matrimonio nacidos , y procrea-
 „ dos ; en tal caso quiero , y es mi voluntad , que dichas
 „ Casas , y tierras sin disminucion , ni detraccion de legi-
 „ tima falsidia , quarta trebelianica , ni otro derecho al-
 „ guno , sean , vengán , y pertenezcan à los dichos Tho-
 „ màs Laguia , y Vicente Laguia mis hijos por iguales
 „ partes entre aquellos hacederas , quedando la parte , y
 „ porcion , que à cada uno de dichos mis hijos pertene-
 „ cerà , sujeta à los mismos cargos , vinculos , pactos , y
 „ condiciones , que à cada uno le he impuesto en el Le-
 „ gado , que le he hecho en este Testamento ; „ con
 otras substituciones , que no parece conducen para nues-
 tro caso : consta todo por un Testimonio dado por Joseph
 Bas , como regente los Protocolos de dicho Gaspar Perez
 en virtud de auto , pero sin citacion , foj. 41. B.

4 Dicho Francisco Lagia menor (n. 2.) otorgò su
 Testamento ante Balthasar Bas à los 15. de Agosto 1707.
 en el que „ en todos los otros bienes suyos :: y acciones
 „ suyas à sì pertenecientes instituyò por sus universales
 „ herederos à Nicolas , Gerardo , y Pedro Laguia (nn. 4.
 „ 5. y 6.) sus hijos por iguales partes , con pacto vincu-
 „ lo , y condicion , y no sin èl , ni de otra suerte : Que
 „ si alguno de los referidos sus tres hijos , y herederos

„ muriesse sin hijos legitimos , y naturales , de legitimo,
 „ y carnal matrimonio nacidos , y procreados , era la vo-
 „ luntad de este Testador , que la parte que de su heren-
 „ cia tocasse al que muriesse , sin disminucion alguna de
 „ legitima falsidia , quarta trebelianica , ni otro derecho
 „ alguno , fuesse , viniesse , y perteneciesse al que sobrevi-
 „ viesse , por iguales partes entre aquellos hacederas , ha-
 „ ciendo cada uno de la que le tocasse à su voluntad ,
 „ como de cosa propia.

5 „ En cuya forma quiso el Testador se observasse;
 „ passando su herencia de los unos sus hijos à los otros ,
 „ hasta el ultimo moriente , dando facultad à cada uno
 „ de los referidos sus hijos , y herederos , que muriesse
 „ sin hijos legitimos , y naturales , para que pudiesse dis-
 „ poner en ultima voluntad , hasta en suma de 100. lib.
 „ tan solamente : consta por la Escritura de Testamento ,
 „ foj. 22.

6 Por una copia de unos autos foj. 1. actuados ante
 el Teniente de Corregidor de dicha Villa de Alzira en el
 año 1712. à instancia de Thomàs Laguia hermano de
 Francisco (n. 2.) , afirmando contra la verdad , que este le
 havia nombrado Tutor , y Curador ; pues el nombrado
 fue Vicente Laguia , consta foj. 30. B. de dichos Nicolas,
 Gerardo , y Pedro Laguia (nn. 4. 5. y 6.) , como à tal:
 „ Resulta , que en pago de lo que havian de haver por
 „ muerte del dicho Francisco Laguia (n. 2.) los expresa-
 „ dos Gerardo , y Pedro Laguia sus hijos (nn. 5. y 6.) , se
 „ les adjudicaron entre otros bienes , esto es , à dicho Ge-
 „ rardo 9. hanegadas , 3. quartones de tierra moreral ,
 „ sitas en el Termino de dicha Villa de Alzira , distrito
 „ de Vistabella , lindantes con tierras de Thomàs Laguia ,
 „ de Joseph Colomèr , y de la herencia de dicho Francis-
 „ co Laguia (n. 2.) „ consta foj. 18. B. y no otras en
 dicha partida.

7 Y al referido Pedro „ primeramente 20. hanega-
 „ das , 3. quartones de tierra plantadas de moreras , sitas
 „ en el mismo Termino , y Partida , lindantes con tierras

„ de Pedro Amàt , y de dicha herencia à dos partes. =
 „ Otrofi : Treze hanegadas de tierra plantadas de moreras
 „ en el mismo Terminò , y Partida , lindantes con tierras
 „ de Diego Casanoves , Brasal en medio , y con tierras
 „ de dicha herencia à dos partes. = Otrofi : Y ultima-
 „ mente 4. hanegadas , 2. quartones , sitas en el mismo
 „ Terminò , y Partida , lindantes con tierras de Thomàs
 „ Laguia , con tierras de dicha herencia à dos partes , y
 „ con tierras de Jayme Martí , Brazal de la Villa , y ca-
 „ mino de Benimuslem en medio : „ consta foj. 16. A y B.

8 El referido Pedro Laguia (n. 6.) passò à mejor vi-
 da sin dexar hijos , ni otros herederos legitimos , como
 lo articula la Parte otra en la 4. pregunta de su Interro-
 gatorio , foj. 112. y lo declaran sus Testigos examinados
 sobre la misma , por cuya muerte Fray Gerardo Laguia
 (n. 5.) , y la Parte contraria (n. 4.) succedieron à dicho
 Pedro hermano comun (n. 6.) en todos sus bienes , y he-
 rencia en virtud del Testamento , y disposicion de este,
 que les instituyò por herederos , segun lo confiesa la Par-
 te otra foj. 198. declarando baxo juramento sobre la 3.
 pregunta del pedimento de esta Parte , foj. 153.

9 Con Escritura , que passò ante Joseph Vicente Ma-
 dalenes en el Convento de San Miguel de los Reyes , ex-
 tra muros de esta Ciudad , à los 8. de Diciembre 1724.
 foj. 31. B. consta : „ Que el Doctòr Gerardo Laguia (n.
 „ 5.) Novicio en el Monasterio , estando proximo à pro-
 „ fessar , expressando que havia otorgado su Testamento
 „ ante Joseph Bru à los 7. de los mismos , en que havia
 „ dispuesto de todos sus bienes , y que le revocava , co-
 „ mo qualesquiera otro , por esta Escritura de Codicilo ,
 „ nombrò por su universal heredera de todos sus bienes ,
 „ derechos , y acciones , que le perteneciesse , y pudief-
 „ sen pertenecer por qualquiera causa à Thomasa Laguia
 „ su hermana , Muger de Joseph Castro , (n. 3.) para que
 „ pudiesse disponer de todos sus bienes , y herencia à su
 „ voluntad.

10 „ Y con el pacto , vinculo , y condicion , que pu-
 „ diesse

„diessè disponer de dichos bienes , y herencia con tanta
„libertad , que por ningun camino , ni futiliza de dere-
„cho pudiesse impugnarse por alguno de sus hijos , y
„decendientes la disposicion , que efectuariè , alsì entre
„vivos , como en ultima voluntad de los bienes , y he-
„rencia de dicho Fray Gerardo (n. 5.).

11 „Porque para en este caso queria , que esta su
„disposicion tuviesse la misma fuerza , y valor , que si
„se huviesse efectuado por el Otorgante antes de profes-
„sar en dicha Religion ; pues era su voluntad , que la
„dicha Thomasa Maria Laguia (n. 3.), como à represen-
„tante la Persona de Fray Gerardo (n. 5.), tuviera sus
„voces , y lo executasse , como si èste lo efectuàra por
„esta Escritura , y con la amplia libertad , que al tiempo
„de ella tenia para ello.

12 „Con tal empero pacto , vinculo , y condicion,
„que si dicha Thomasa Laguia su hermana (n. 3.) falle-
„ciesse sin haver dispuesto de los bienes , y herencia del
„Testador , y al tiempo de la muerte de dicha Thomasa
„(n. 3.) se encontrasse en vida natural dicho Fray Gerar-
„do (n. 5.), los bienes de su herencia huviessen de bol-
„ver , y pertenecer al Codicilante (n. 5.), para poder
„usar durante su vida como bien visto le fuere. Y el ci-
„tado Fray Gerardo (n. 5.) respeto del Vinculo , fidei-
„comisso , y herencia de su Padre Francisco Laguia (n.
„2.) declarò , y nombrò por su inmediato Successor en
„dicho Vinculo , ò fideicomisso à Nicolas Laguia su her-
„mano (n. 4.), despues de la muerte natural de dicho
„Fray Gerardo (n. 5.), y no de otra forma.

13 Este celebrò su profession en el citado dia 8. de
Diciembre 1724. segun la certificacion fojo 87. havien-
do posseido en tiempo que se hallava en el siglo , y en el
que entrò Novicio antes de professar en dicha Religion,
desde la muerte de Francisco Laguia menor su Padre (n.
2.), como à Dueño , quieta , y pacíficamente las 40. ha-
negadas de la dispùta , segun parece resulta justificado por
lo que declaran los Testigos de esta Parte examinados al
te-

tenor de la 3. pregunta foj. 120. en cuya possession entrò la referida Thomasa Maria Laguia Conforte que fue de Joseph Castro mayor, y Madre de esta Parte, desde el referido mes de Diciembre de dicho año 1724. en que el mencionado Padre Fray Gerardo Laguia otorgò dicho su ultimo Codicilo en que nombrò por su universal heredera à la misma Thomasa Laguia en fuerza de la institucion, y contexto del mismo Codicilo, lo que parece se justifica por lo que declaran los mismos Testigos sobre la 4. pregunta de dicho Interrogatorio, manteniendose en dicha possession quieta, y pacificamente, haciendo los verdaderos actos de dominio mientras vivió por medio del dicho su Marido, que fuè hasta el año 1725. como parece se justifica por los mismos Testigos sobre la citada pregunta, y clausula de herencia del ultimo Testamento de dicha Thomasa Maria Laguia del Testimonio foj. 54. B.

14 Segun el qual dicha Thomasa Maria otorgò su Testamento ante Joseph Alapont Escrivano à los 31. de Enero 1725. „ Y en el remanente de todos sus bienes, „ derechos, y acciones, que por qualquier causa, ò razon le perteneciesen, asì de las legitimas de sus Padres, y Abuelos, como tambien los que à la Testadora le havian pertenecido en virtud del Codicilo de su „ hermano Fray Gerardo (n. 5.) , instituyò por su universal heredero à Joseph Castro su hijo (n. 7.) , para „ que dispusiese à su voluntad, como de cosa propia.

15 En consecuencia à la muerte de dicha Thomasa Maria, dicho Joseph Castro su Marido, como Padre, y legitimo Administrador de Joseph Castro y Laguia su hijo (n. 7.) , continuò en la propia possession de las mismas tierras, en la que succediò el dicho Joseph Castro y Laguia universal heredero de la referida su Madre; como parece se justifica por los mismos Testigos sobre la 5. pregunta foj. 121. B. de dicho Interrogatorio: y seguida la muerte de dicho Joseph Castro, entrò el citado Joseph Castro y Laguia su hijo (n. 7.) , continuando la pos-

possession de los respective sus Padres en las mismas tierras, haciendo en ellas todos los actos de verdadero dominio, y possession en que actualmente se halla, en virtud de heredero de la dicha Thomasa Maria Laguia su Madre, y todo ha sido sin contradiccion de persona alguna, y à vista, y tolerancia del dicho Nicolas Laguia Regidor (n. 4.), Parte otra, segun los mismos Testigos sobre la 6. pregunta foj. 121. B. de dicho Interrogatorio.

16 Haviendo muerto el referido Fray Gerardo (n. 5.) en el dia 26. de Febrero 1759. como lo declara el Dr. Miguel Maseres Medico, foj. 36. B. en el mismo dia presentò pedimento dicho Nicolas Laguia, foj. 34. B. para que se le pusiese en la verdadera, y real possession entre otros bienes, de los de la disputa à que se opuso esta Parte, foj. 55. B. pidiendo que se le manutieniese, y amparasse en la possession, en que se hallava de ellas, como à heredero de dicha su Madre, sobre que pronunciò Sentencia el Inferior à los 24. de Octubre passado de proximo, por la que declarò no havia lugar à la manutencion pedida por esta Parte, y que la possession de las referidas tierras havia pertenecido, y pertenecia al expressado Nicolas Laguia (n. 4.), en cuya consecuencia mandò se le pusiera en la judicial possession de ellas, y lo anexo, y perteneciente à ello, foj. 199. B.

17 De que interpuso apelacion esta Parte, y admitiendola solo en el efecto divolutivo, la reiterò, y se mandò guardar lo proveido; por cuyo motivo recurriò à la Sala, y en su Decreto de 31. de dicho mes de Octubre le admitiò las apelaciones en ambos efectos, y en su consecuencia mandò se despachasse la ordinaria de emplazamiento, y compulsorio; y que el Inferior reintegrasse à esta Parte en la possession de las 40. hanegadas de tierra, contenidas en su Sentencia, reponiendola en el estado, que estava antes de darla, consta foj. 234. B.

18 En cuya virtud fue reintegrado, segun la diligencia de possession de foj. 212. y remitido el compulsorio en este grado de apelacion, se pretende por dicho Joseph

Castro y Laguia (n. 7.) , se revoque en todo , y por todo la citada Sentencia del Inferior , manutieniendo , y amparandole en la possession , que de dichas 40. hanegadas de tierra ha tenido , y tiene por si ; y sus causantes con justos titulos , con condenacion de costas à dicho Nicolas Laguia Parte adversa.

DERECHO.

19 **M**uy conforme à este es semejante pretension, atendida la justicia , que asiste à esta Parte en el presente juicio possessorio ; pues todas las reglas porque debe gobernarse su decission estàn à su favor , y para hacerlo demonstrable , sin apartarnos en la menor cosa del conocimiento del juicio puramente possessorio , y por si se quisiese gustar de los meritos de la propiedad , en cuyo juicio de ninguna forma entendemos , ni queremos entrar , procuraremos fundar dos proposiciones.

PROPOSICION I.

QUE HALLANDOSE COMO SE halla Joseph Castro y Laguia (n. 7.) en la actual possession de las tierras de la disputa, debe ser manutenido , y amparado en ella.

20 **I**nquestionable es en nuestro caso , que las tierras de la disputa las posee actualmente Joseph Castro y Laguia (n. 7.) esta Parte , en cuya possession se halla no menos que desde que murió su Madre , y otorgò su Testamento en 31. de Enero 1725. segun el hecho , §§. 14. y 15. con cuyo seguro su justicia para obtener la manutencion , que pretende , se contempla notoria , porque probada la possession , procede su manutencion ; §.

*Retinendę cum vulgat. institut. de interdict. Posth. de Manuten. observat. 42. num. 7. Antonell. conf. 92. num. 2. Meli observat. 73. num. 18. Card. de Luc. de Servitut. discurs. 95. num. 2. & de Judiciis d. 44. num. 6. Bas in Theat. cap. 51. num. 124. aunque pudiera notarsele (que no sucede así) de ilícito , ilegítimo , ò injusto possessor ; L. 2. ff. Uti possidetis , cap. Cum venissent 6. de Institut. Paz de Te-
nuta , cap. 9. num. 4. Posth. de Manuten. observat. 15. num. 18. Larrea decis. 5. num. 10. Bas ubi sup. num. 93.*

21 Y aunque este Autor nota en los nn. siguientes 14. casos en que por el vicio de la possession , en su juicio correspondiente , se debería proceder à la revocacion del amparo de possession , que incluye desde el num. 96. hasta 128. ambos inclusive , en ninguno se halla comprehendido el nuestro , antesbien en el 6. que es el n. 103. fundandolo in cap. Cum Ecclesia sutrina , num. 26 Posth. observat. 44. per tot. Castil. de Tertiis , cap. 3. num. 5. & cap. 20. num. 1. Señor Matheu de Regim. cap. 11. §. 5. num. 168. dice , ibi : *Sextus casus erit , si possessio manifeste fuerit contra jus , & habeat juris communis vehementem resistantiam* ; y la de esta Parte es muy conforme à derecho. Bien que al num. 104. siguiente con Menochio , Cancer , Gutier. Ciriac. Ripoll , Tondut. Roxas , Rosa , Card. de Luc. Trachedin. y los mismos Ripoll , Posthio , Castillo , y el Señor Matheu limita dicha doctrina , ibi : *Si doceatur de titulo possessionis , nam etiam si jus vehementer resistat , poterit concedi , & debeat confirmari manutentio , dummodo titulus saltem coloratus fuerit.*

22 En nuestro caso la actual possession de dicho Joseph Castro y Laguia (n. 7.) la acompañan títulos presentados en autos à fin solo de instruir el juicio possessorio los mas legítimos para su manutencion ; porque dicha possession dimana del referido Testamento de dicha Thomasa Laguia su Madre (n. 3.) , en que le instituyó por su universal heredero especialmente de los bienes , que le havian pertenecido en virtud del Codicilo de dicho Fray Gerardo su hermano (n. 5.) : consta en el hecho

cho §. 14. de forma, que es tan privilegiado el titulo *pro herede* por la *bonorum possessio secundum tabulas*, que aun quando los bienes de la herencia estuviessen poseídos por otro, debe ser puesto en la *possessio* el heredero escrito de todos los bienes hereditarios en el Testamento no abolido, cancelado, ò afecto à algun otro vicio visible; *L. fin. C. de Edicto Divi Adrian. Tolen. Gomez in leg. 45. Tauri ex num. 134. Mierez de Majorat. 3. part. quest. 16. & 17. Gutier. Practic. lib. 1. quest. 79. & 80. Peregrin. de Fideicom. artic. 48. per tot. D. Leon tom. 1. decis. 24. & tom. 2. decis. 209. Olea Deces. jur. tit. 6. quest. 5. n. 17. Pegas Resol. For. cap. 6. num. 12. & cap. 11. num. 175. Castil. Controvers. lib. 3. cap. 24. per tot. Bas in Theat. cap. 6. num. 122. con otros muchísimos.*

23 Al contrario el que pretende la immissio en *possessio* por via de Vinculo, ò substitucion, como sucede en la Parte adversa, no puede ser puesto en ella, hallandose ocupada por otro: *L. fin. C. de Edict. Divi Adrian. Tolen. Señor Math. de Regim. cap. 11. §. 6. num. 38. Bas cap. 27. num. 3. quien al n. 4. siguiente dice, ibi: Et non facile debet dari etiam quando à nemine occupata reperiuntur bona. Lancellot. de Attentat. p. 3. q. 19. in fin. Stayban Variar. Resolut. cap. 41. per tot.* Luego hallandose con la actual *possessio* dicho Joseph Castro y Laguia (n. 7.), como à heredero escrito en el referido Testamento de su Madre, que poseía, y poseyò al tiempo de su muerte las tierras de la disputa, consta del hecho §. 13. no puede dexar de ser mantenido en ella, y excluir la immissio en la *possessio*, que pretende Nicolas Laguia (n. 5.) por via de fideicomisso; pues como queda fundado, aun quando èste poseyera, deberia ser puesto aquèl en la *possessio*, y no al contrario: y no solo esto, sino que aun quando los dos concurriessen à la immissio en *possessio*, deberia ser puesto en ella Joseph Castro y Laguia (n. 7.), aun en el caso que èste fuesse heredero ab intestato solamente; para lo qual es digno de verse al Señor Leo en la decisio 209. quien al n. 65. dice, ibi: *Nam fi-*

filia Ducis Don Ferdinandi, tanquam heredes ab intestato illius petunt possessionem bonorum ultimi Possessoris; at verò Don Franciscus ab Aragonia petit possessionem ex Testamento Ducis Don Martini; & quòd fideicommissarius non possit impedire heredem mitti in possessionem, late probat Boer. decis. 156. per tot. ubi num. 19. refert, ita fuisse judicatum per Curiam, & latum arrestum, & heres fuit manutentus, insequendo alia arresta in simili lata.

24 El mismo Señor Leo, en mayor prueba de lo antecedente expuesto, en los 3. prerrequisitos, que señala, para que pueda el fideicomissario impedir la immission en possession al heredero ab intestato, dice en la decision 24. num. 23. ibi: *Primum quod possideat*; y mas adelante en el mismo num. dice: *Fuisse resolutum Illust. Dominum Lucam non posse impedire filios Pauli Petri, ne immitterentur in possessionem ex capite Testamenti, quia ex eo non poterat venire nisi uti fideicommissarius, quo casu non sufficit quòd habeat titulum, sed requiritur etiam possessio sine vitio, uti est communis Doctorum sententia*: de que nace, que dicho Nicolas Laguia (n. 4.) pretendiendo, como pretendiendo, como à fideicomissario, no puede ser puesto en la possession de las tierras de la disputa, que esta Parte, como à heredero ex Testamento de dicha su Madre posee actualmente.

25 Y aunque la possession de dicho Joseph Castro y Laguia (n. 7.) por medio del Testamento de la referida su Madre quisiera tomarse desde el Codicilo del mencionado Fray Gerardo (n. 5.), y su profession en el mismo dia referido 8. de Diciembre 1724. se verificaria lo mismo; pues en virtud de el se hallava instituida heredera universal la Madre de Castro, y Nicolas Laguia (n. 4.) llamado unicamente al supuesto fideicomisso, fundado por Francisco Laguia (n. 2.) su Padre; y assi aunque concurriesen entrambos, aquella como à heredera universal escrita excluiria à este como à fideicomissario por los mismos fundamentos, que quedan manifestados; pues dicho Nicolas havia de pretender el fideicomisso, que dicho

su Padre havia fundado en su Testamento, de cuya sucesion no se trataria, sino del de Fray Gerardo, de quien dimanaria la actual posesion en que se halla esta Parte.

26 Con lo que no parece se necesita de dar satisfaccion à la objecion, que hace dicho Nicolas Laguia, que la referida Thomasa Laguia Madre de esta Parte no seria poseedora de dichas tierras, sino detentora, por motivo, que el Convento de donde fue Religioso dicho Fray Gerardo non seria incapaz de poseer bienes en comun, y assi que la posesion havia estado en èste hasta la muerte natural de dicho Fray Gerardo; pero por si se quisiessse hacer algun merito, se dice.

27 Lo uno que el dicho Fray Gerardo en su Codicillo puso la citada condicion: *Que si dicha Thomasa falleciesse sin haver dispuesto de los bienes, y herencia de aquèl, y al tiempo de la muerte de èsta se encontrasse en vida natural Fray Gerardo, los bienes de su herencia huviesssen de bolver, y pertenecer à èl, para poder usar durante su vida, como bien visto le fuere*: luego en virtud del Codicilo passaron à dicha Thomasa los bienes de la disputa con la posesion civil, y natural, como lo acreditan las palabras: *Bolver, y pertenecer, para poder usar*; el Señor Larrea Decis. Granat. decis.

3. num. 17. ibi, adde plura ex Brissonio: *Verbo reddere, significat enim proprie retrodare quod ante datum*; Señor Castillo lib. 1. de *Usufruct. cap. 30. num. 23.* pues toda la vez que por su muerte civil, que causava la profersion, moria para poder retener dichas tierras en dominio, y posesion, Card. de Luc. de *Regal. discurs. 161. sub. num. 31.* & de *Cred. discurs. 83. num. 12.* lo transfirió uno, y otro, porque era arbitrio en ello, aun en lo que adquiriessse despues de professo, por la disposicion hecha antes de la profersion; Card. de Luc. *Annot. ad Sac. Conc. Trid. disc. 33. num. 23.* ni aun se reservò el usufruto de ellas durante su vida natural, bienque aun en el caso contrario se verificaria lo mismo; *text. in leg. Quisque, C. de Donat. ubi glos. Cancer. Variar. tom. 1. cap. 8. num. 13.* Peguer. decis.

decif. 48. num. 6. Capyc. Latr. consult. 117. num. 22. Antun. Portug. de Donat. lib 1. prælud. 1. num. 26.

28 Lo otro , y en confirmacion de lo antecedente, porque como consta en el hecho §. 13. la referida Thomasa entrò en la misma possession , que tenia Fray Gerardo al tiempo de su profelsion de las mencionadas tierras en fuerza de la institucion , y contexto de dicho Codicillo ; y aunque dicho Convento no fuesse incapaz de poseer las referidas tierras , y podia haverle dexado la possession Fray Gerardo , no se debe estàr à lo que podia haver querido , pues aunque fuesse lo mejor , que se niega, no siempre se quiere lo mejor , sino que se quiere lo que se quiere ; *L. Si quis tertia , C. de lib. præterit.*

29 Lo otro , porque supuesto como indubitable el dominio , y possession de dichas tierras en la referida Thomasa , aun quando nos hallaramos en succession de bienes de mayorazgo , y en immision en possession de ellos , debia darse à Joseph Castro y Laguia , como à hijo de la ultima Posseedora : *L. 2. tit. 15. partit. 2. ubi Gregor. Lopez gloss. 18. Molin. de Hispan. primogenit. lib. 3. cap. 4. num. 14. & cap. 6. num. 30. & 31. Castillo Controv. tom. 5. cap. 93. num. 3. & 4. luego con mayor razon la manutencion , ò amparo de possession que pretende.*

30 Y lo otro , porque aunque permitieramos , que se niega absolutamente , que dicha Thomasa huviera sido naturalmente posseedora , ò detentora solamente de dichas tierras , con todo deberia ser mantenida ; *L. 2. ff. Uti possidetis , cap. Cum venissent 6. de Institution. Valenz. conf. 58. num. 23. Posth. de Manuten. observ. 16. num. 3. Meli Post. observat. decif. 97. num. 22. Giurb. de Succession. feudor. §. 1. gloss. 16. num. 14. Antunes de Donat. tom. 1. part. 2. Bas in Theat. cap. 51. num. 50. ibi : Sed etiam naturalis tantum possessio , que consistit in sola detentione rei ; manutenibilis dicitur :: quia quælibet possessio etiam quod consistat in sola detentatione , manutenibilis dicitur.*

31 El segundo requisito , que se necesitaria para que
di-

dicho Nicolas Laguia , como à supuesto fideicomissario, pudiera ser legitimo Contradictor , para impedir la immision en possession del heredero , aunque no el amparo, que este pide, que es nuestro caso, es, que la possession en que aquèl se hallasse no fuesse viciosa , sino legitima segun el Señor Leon d. *decis.* 24. num. 23. de cuyo requisito se halla totalmente destituido dicho Nicolas ; pues pretendiendo la immision en possession , confiesa que no la tiene , y por consiguiente , mal puede ser legitimo poseedor : *Cum non entis nullæ sint qualitates* ; y aun para este requisito no le bastaria qualquiera possession , sino la que legitimamente le huviesse dado el heredero ; *L. Restituta* 37. *leg. Facta* 63. *ff. ad Trevel.* Menoch. *de Edipiscend. posses. remed.* 4. num. 166. *Surd. conf.* 73. num. 28. *¶ decis.* 333. *Ror. apud Burat. decis.* 115. num. 1. *Peregrin. de Fideicom. art.* 48. num. 5. *¶ sequent.* *Castill. Controver. lib.* 3. *cap.* 24. num. 171. de tal forma , que la possession adquirida de otra manera por el fideicomissario no es mantenible ; *Posth. de Manutenend. observat.* 47. *in princip.* *¶ post tractat. decis.* 14. num. 8. donde lo trata con toda extension en terminos de nuestro caso.

32 Y por ello no puede embarazar el amparo de possession , que se pretende por esta Parte , porque ni aun podria conseguirlo , si pretendiera la immision que es mucho mas , porque deberia entrar en ella el heredero escrito , reservandole sus derechos à dicho Nicolas fideicomissario para el juicio de propiedad , segun *Deci. conf.* 424. num. 19. *¶ 20.* *Peregrin. de Fideicom. art.* 47. num. 71. *Riminald. Jun. conf.* 729. num. 15. *vol.* 6. y en los mismos terminos habla Cancer. conf. 1. à num. 33. *usque ad* 41. *Ramon conf.* 79. à num. 12. *ad* 20. los quales afirman , que se decidiò en esta conformidad 3. veces en la Real Audiencia de Cataluña à favor de la immision en possession del heredero escrito , no obstante la oposicion del fideicomissario , que fue reservada para el juicio petitorio , ò de propiedad : *Medicis examinat.* 13. num. 60. *¶ 100.* con mucha extension *Ciriac. tom.* 1. *controverf.* 11. num.

num. 38. & 39. & *controvers.* 12. num. 7. Roc. apud Bu-
 rat. *decis.* 388. 544. 589. & 596. en los mismos termi-
 nos fue decidido en la passada Real Audiencia, como lo
 assegura el Señor Leo d. *decis.* 24. *per tot.* & *præcipue* num.
 20. & 21. por la que se declaró la possession de la Ba-
 ronía de Alcantara à favor del heredero escrito, no obs-
 tante la oposicion fideicomissaria: luego es punto ya de-
 cidido, y sin question, que pretendiendo Nicolas Laguia,
 como pretende la immision en possession, y por titulo
 de fideicomissario, debe ser excluido por Joseph Castro
 y Laguia heredero escrito, reservandole à aquèl su supues-
 to derecho fideicomissario para el juicio petitorio, ò de
 propiedad; y que hallandose como se halla èste en la ac-
 tual possession de las tierras de la disputa, menos ques-
 tion puede haver para ser mantenido en ella: con lo que
 queda acreditada, con la mayor evidencia, la proposicion I.

PROPOSICION II.

*QUE LOS TITULOS CON QUE
 pretende Nicolas Laguia (n. 4.) la immision
 en possession de las tierras de la disputa
 no le sufragan, ni sirven
 para este juicio.*

33 **D**Iscurriendo por el orden de antigüedad se nos
 viene à haver de tratar primero del Testa-
 mento de dicho Francisco Laguia (n. 1.), el qual por lo
 que mira al Legado dexado à dicho Francisco Laguia su
 hijo (n. 2.) que abraza las tierras de la disputa, segun
 la contraria lo articula, y prueba sobre la 1. pregunta de
 su Interrogatorio foj. 111. hizo diferentes substitutions,
 y llamamientos, segun el hecho §. 2.

34 Por cuyas substitutions se vè, que Thomasa Ma-
 ria (n. 3.), Nicolas (n. 4.), Fray Gerardo (n. 5.), y
 Pedro Laguia (n. 6.) estavan substituidos fideicomissaria y

vulgarmente à dicho Francisco Laguia (n. 2.), segun que en caso semejante, si el Padre, ò el Testador dixere: *A mi hijo, ò à Ticio instituyo, y à Mevio substituyo*, lo defiende Gomez Variar. cap. 3. num. 4. fundado en la disposicion de la *L. fin. C. de Hered. instit.* y por lo que mira à que fueron substituidos fideicomissariamente es innegable, atendida solamente la naturaleza de la palabra *Vinculo* con que le gravò à dicho Francisco (n. 2.), ha haver de disponer entre sus hijos; porque aunque en dicho Legado no significa lo mismo, que *Vinculo* perpetuo, ò Mayorazgo, como quando el Testador dice que quiere hacer *Vinculo*, ò Mayorazgo; Castell. Controv. lib. 2. cap. 22. num. 43. Noguerol allegat. 25. num. 104.

35 Pero si que significa gravamen propiamente hablando la palabra *Vinculo*, que es lo mismo que obligacion; Casanat. conf. 57. num. 50. & sequent. pues la obligacion en derecho se define: *Quod sit juris Vinculum quo necessitate astringimur; principio Institut. de Obligat.* y assi es fuerza que la palabra *Vinculo*, que se lee en dicha disposicion de Francisco Laguia (n. 1.), obre obligacion, y gravamen en Francisco Laguia (n. 2.) en favor de dichos sus hijos, mayormente quando à lo ultimo de la clausula prohibiò la enagenacion de los bienes, ibi: *Porque era su voluntad, que quedassen vinculados en la forma susodicha*, cuya prohibicion induce fideicomisso, respeto à aquellas personas, por cuyo favor se impuso, *L. Filiusfamilias 114. §. 14. ff. de leg. 1. leg. Peto 71. §. Fratre; leg. Cum Pater 79. §. Libertis, ff. de leg. 2. Peregrin. art. 13. num. 79. in fin.* que eran los referidos hijos de Francisco (n. 2.), y los hijos de sus hijos à la porcion de sus respectivo Padres.

36 A que se añade, que qualesquiera palabras que denoten que el Testador tuvo intento, y voluntad de hacer fideicomisso, le inducen, *L. Omne verbum, C. Communi delegat. leg. 64. ff. delegat. 2. Castell. Controv. lib. 5. cap. 114. num. 34. Fussar. q. 688. num. 21.* aunque sean tales, que por su naturaleza no importen necesidad: *Leg. Cum quidam 24. leg. 67. §. 7. leg. 88. §. Matre, ff. dele-*
gat.

gat. 2. Surd. conf. 375. num. 8. Fuffar. q. 277. num. 62. luego en nuestro caso estavan substituidos vulgar, y fideicomissariamente por Francisco Laguia (n. 1.) à Francisco Laguia (n. 2.) los referidos hijos de èste, en cuya virtud quiso dicho Francisco Laguia (n. 1.) llamarles inmediatamente despues de su Padre, de forma, que no pendiesse de èste el tener sus hijos en qualquier caso, y acontecimiento los bienes de dicho Legado, por la vocacion expressa, y determinada que tenian à ellos, obligando à dicho Francisco Laguia (n. 2.) su hijo à haver de disponer entre sus hijos, cuya circunstancia constituye à èstos un derecho muy particular, y recomendable, que influye muchísimo à la determinacion de esta causa.

37 Pues de lo referido se prueba, que todos los hijos de Francisco Laguia (n. 2.) estavan llamados: lo uno porque le impuso el gravamen, valiendose del verbo *disponer* en latin *disponere*, el que promiscuamente se toma por el verbo *distribuere*, segun el moderno Nigris de *Nominat. ad fideicom. p. 1. q. 1. num. 39.* y el verbo *distribuere* compete à todos los llamados, como prueba el mismo Nigris con diferentes textos, y AA. que cita q. 5. num. 9. & 10. Y lo otro el persuadirlo, y denotarlo asì la diction *entre* sus hijos apuesta en dicho gravamen, la qual de su naturaleza es distributiva, y obra, que todos aquellos à quienes se encamina, y dirige, estàn llamados en la disposicion; *L. Inter partes, ff. de Rei vindic.* Barbosa. dic. 170. num. 2. Cardenal Serafin *decis. 874. num. 4.* Menoch. en propios terminos *conf. 200. num. 68. ibi: Dicitur inter est distributiva, & efficit, ut omnes quos respicit, dicantur in dispositione considerati.*

38 El mismo llamamiento hizo dicho Francisco Laguia (n. 1.) à sus bisnietos hijos de los hijos de dicho Francisco Laguia (n. 2.), substituyendoles tambien vulgar, y fideicomissariamente à sus respective Padres à hacer cada uno de su parte, y porcion à su voluntad; por cuyos llamamientos, haviendo adido el referido Fray Gerardo (n. 5.) hijo de Francisco Laguia (n. 2.), nieto de

Franc

Francisco Laguia (n. 1.), y muerto Religioso professo, y sin hijos segun su Codicilo §. 9. quedaron en él de libre disposicion las tierras de la disputa del Legado de dicho su Abuelo, porque solo estava gravado à *disponer entre sus hijos*, y à falta de éstos, no hizo otro llamamiento, como lo practicò en Francisco Laguia (n. 2.), à quien para el caso de morir sin hijos le substituyò à Thomàs, y Vicente Laguia, consta §. 3. cuya substitucion prueba, que à sus nietos, no teniendo hijos, les dexava de libre disposicion los bienes de dicho Legado, segun expressamente lo quiso en sus bisnietos, aun en el caso de tener éstos hijos.

39 Lo mismo se prueba de haver substituido à los nietos, los hijos de éstos con la *adicion sus hijos*, no los sobrinos de sus nietos, como lo serian los hijos de los nietos, respeto à aquel nieto, que muriesse sin hijos; y assi el estàr substituidos los hijos es muy distincto de estàr substituidos los sobrinos, y baxo la substitucion de aquellos, no vienen éstos, mayormente quando la disposicion de dicho Legado se otorgò en este Reyno de Valencia en tiempo de sus fueros, que mandavan estarse à la letra de la disposicion, à los que se entiende haverse ajustado el Testador por su domicilio; *Vela discert. 49. num. 46. Larrea decis. 53. num. 7. y sin alegacion de interpretacion alguna for. 7. rub. de Accusat. Crespi observat. 1. num. 16. Matheu cap. 1. §. 2. num. 3. & sequent.* no pudiendose omitir, que ninguno debe decir lo que no dixo el Testador, por presumirse, que si lo quisiera, lo huviera expressado; *L. unica, §. Sin autem aliquid, C. de Caduc. tollend. Gutier. conf. 13. num. 17. Castell. Controv. lib. 4. cap. 14. num. 2. & 3.*

40 Y para excluir toda duda, añadió el Testador el possessivo *suus*, el qual por su naturaleza restringe totalmente la substitucion para con el substantivo hijos, excluyendo con ello absolutamente el llamamiento, ò substitucion de los sobrinos, segun la *L. 77. §. 4. ff. delegat. 2. leg. 7. ff. de Auro, & argento legato. Casanat conf.*

23. à num. 6. & conf. 58. à num. 10. Surd. decis. 73. num. 17. Fuffar. de Substit. q. 321. num. 27. addent. ad Molin. lib. 1. cap. 6. à num. 28. Avendañ. in leg. 40. Tauri, glos. 20. à n. 28. Castil. lib. 5. cap. 92. à n. 19. Pegaf. de Majorat. tom. 1. cap. 5. n. 699. Card. de Luca de Fideicom. discurs. 61. num. 6. luego à sus nietos no les hizo otra substitucion, que la de sus hijos: luego habiendo muerto Fray Gerardo sin ellos, quedaron en este de libre disposicion las tierras de la disputa, porque no se verificò la condicion de morir con hijos, y por consiguiente de tener substitutos.

41 La prohibicion de enagenar, que impuso dicho Francisco Laguna (n. 1.) no ampliò, ni extendiò las substituciones de forma, que por ella pueda entenderse inducida reciproca substitucion entre sus nietos, sino que se regula por los casos de las substituciones, añadiendo la prohibicion para la mayor seguridad de ellas, como se vè en nuestra prohibicion, y prueba con muchísimos: Fuffar. de Substit. q. 183. num. 1. ubi dicit: *Ab hac opinione non esse in consulendo, & judicando recedendum, & num. 5. magis communem appellat, & conf. 9. num. 40. melius conf. 17. num. 141.* y para prueba de esta verdad cita con muchísimas distincion 42. autoridades, à quienes añadimos Ciriac. controv. 181. num. 51. lib. 2. controv. 142. à num. 20. & controv. 143. y Peregrin. de Fideicom. art. 14. num. 47. quien defiende: *Quod sequens continuata prohibitio moderatur ad terminos, condiciones, casus, & personas præcedentis immediati fideicommissi.*

42 Y mas terminante para nuestro caso art. 13. num. 82. vers. *Contra tamen*, ibi: *Contra tamen in casu proposito, quod non resultat reciprocum sensit*, Menoch. lib. 4. præsumpt. 62. num. 49. & consil. 376. quia prohibitio, & fideicommissum inde proveniens refertur ad singulum in sua portione, non reciproce inter omnes beneficiatos. A que se añade, que la prohibicion la coartò; ibi: *Para que queden vinculados en la forma susodicha*, consta §. 2. y es bien sabido, que la dicion *ut supra* es coartativa, y repetitiva de lo dispuesto

antecedentemente : Card. de Luc. *Decis. Sicil. sub. n. 109.* & de *Fideic. disc. 32. n. 9.* luego no quiso por la prohibicion otros llamamientos , ò substituciones que las antecedentemente hechas ; y como ninguna lo era reciproca , no la induxo la prohibicion.

43 Mas aunque permitieramos la reciproca entre los nietos de Francisco Laguia (n. 1.) , que negamos , lo era tambien Maria Thomasa (n. 3.) Madre de esta Parte , y por consiguiente estaria substituida à dicho Fray Gerardo (n. 5.) , y le pertenecerian las tierras de la disputa à Joseph Castro y Laguia (n. 7.) esta Parte , como à bisnieto de dicho Francisco Laguia (n. 1.) , en quien ya quedarian de libre disposicion , segun lo literal de la voluntad de dicho su Bisabuelo , y por ello se halla excluido por todos medios Nicolas Laguia (n. 4.) Parte contraria , y no puede sufragarle el Testamento de dicho Francisco Laguia (n. 1.) su Abuelo.

44 Con esta conocida inteligencia , yà se vale de dicho Testamento , y yà se acoge al de Francisco Laguia (n. 2.) su Padre , y dice fol. 246. B. *Que se trataria del fideicomisso fundado por èste* , cuya variedad de medios ya manifesta quan poco seguro camina en su justicia : Y que no le sufraga el recurso al Testamento del referido Francisco Laguia (n. 2.) su Padre , es cosa clara , para cuya prueba es de tener presente , que las tierras de la disputa son idempiticamente las mismas del Legado de dicho Francisco Laguia (n. 1.) , consta §. 33. que quedaron libres en dicho Fray Gerardo por el llamamiento de èste , en cuya virtud no succediò por la substitucion fideicomissaria à Francisco Laguia (n. 2.) su Padre , sino à Francisco Laguia (n. 1.) su Abuelo , que le substituyò ; Peregrin. de *Fideicom. art. 20. num. 10.* Censal. ad Peregrin. *art. 52. vers. At sublimita.*

45 En esta atencion no podria subsistir el particular fideicomisso , que fundò dicho Francisco Laguia (n. 2.) en su Testamento con reciproca substitucion entre sus hijos Nicolas , Gerardo , y Pedro Laguia (nn. 4. 5. y 6.)

325

muriendo sin hijos , ni por lo que mira à los bienes del Legado , que le hizo Francisco Laguia (n. 1.) su Padre , ni de los propios suyos , ò de su herencia en la forma que lo dispuso , bienque à esta Parte le bastaria la insubstistencia en quanto à aquellos , cuya insubstistencia se evidencian : lo primero , porque en quanto à dichos bienes , que entre otros son las tierras de la disputa , consta §. 33. se hallan expressemente llamados por Francisco Laguia (n. 1.) los hijos de Francisco Laguia (n. 2.) , ibi: *Haya de disponer entre sus hijos :: queriendo queden substituidos al dicho Francisco Laguia su Padre* , y por lo mismo , ni aun pudo mejorar à ninguno de ellos : *Ex regula textus in leg. Miles ad sororem in princip. leg. Cum Pater* , §. *Donationis* , ff. *delegat. 2.*

46 Lo segundo , porque fueron llamados , ò substituidos *nomine colectivo* , y por ello debian succeder por partes iguales despues de su Padre ; *textus in leg. Lucius Titius* , §. *Lucius Titius delegat. 2. leg. Interdum* , ff. *de Hæred. instituend.* Pereyra de *Nominat. emphyt. lib. 4. tit. 62. §. 3. q. 15. num. 10.* Mantic. de *Tacitis lib. 13. tit. 21. num. 6.* Mencac. de *Succes. lib. 2. §. 20. à num. 116.* Peregrin. de *Fideicom. art. 17. à num. 25.*

47 Lo tercero , que por lo mismo , que queda fundado , aunque dicho Francisco Laguia (n. 1.) le impulso la obligacion de disponer à Francisco Laguia (n. 2.) entre sus hijos , ibi: *De la manera , y modo que le pareçerà* , como posteriormente le substituyo , y llamo à sus hijos en la forma referida , y es regla cierta , que en las disposiciones testamentarias se debe estàr à lo que ultimamente se dispone para regular la voluntad del Testador ; *L. 89. ff. de Condit. & demonstr. leg. 12. §. In legatis* , ff. *de leg. 1.* Rox. de *Incomp. p. 4. cap. 5. num. 24.* ibi: *Aquila in addit. n. 13.* Gov. tom. 1. *consult. 121. num. 28.* siendo pues lo que ultimamente dispuso dicha vocacion , ò substitution en nombre colectivo de los hijos , no se debe hacer merito de dichas palabras *de la manera , y modo que le pareçerà* , en lo que pudieren obrar contra el colectivo llamamiento.

48 Lo quarto , que aunque se debiera hacer merito, que se niega , de dichas palabras , éstas solo comunicarian facultad limitada , à arbitrio de buen varòn , segun de las mismas palabras , y otras mas ampliativas lo afirman el Jurisconsult. Ulpian. *in leg. 46. §. 3. ff. de Fideicommissar. libert.* Molin. *de Primog. lib. 2. cap. 5. num. 49.* Card. de Luc. *de Fideicom. discurs. 57. num. 12.* Menoch. *de Arbitrar. cap. 8. num. 7. & consil. 369.* Fontanel. *de Pact. glos. 25. num. 28. & 37.* Pas de Tenuta *cap. 34. num. 137.* Gracian *cap. 791. num. 13. & cap. 755. à num. 16.* Larrea *decis. 2. num. 16.* Luego no haviendose concedido à Francisco Laguia (n. 2.) la prelacion entre sus hijos , sino que se le impuso la obligacion precisa de disponer , llamandoles despues de èl con el nombre colectivo de *hijos*, no pueden obrar dichas palabras libertad para poder gravar , mayormente quando en tiempo de fueros , en que se otorgò dicho Legado , quando los Testadores querian conceder semejante facultad de preferir , añadian las palabras: *Dando à uno más , à otro menos*, las cuales no se hallan en nuestro caso , lo que persuade , que quiso el Testador la igualdad en la disposicion con que gravò à Francisco Laguia (n. 2.).

49 Y lo quinto , porque es regla cierta en la mas segura jurisprudencia , que aun quando à dicho Francisco Laguia (n. 2.) le huviera concedido facultad su Padre para disponer en uno de sus hijos , el que eligiere , de los bienes de dicho Legado no podria gravarle ; *text. in leg. Unum ex familia 67. per tot præcipue , §. Sed uno , ff. delegat. 2. leg. Filiusfamilias , §. Ut quis heredem , ff. delegat. 1. leg. Ex facto 17. in principio , ff. ad Trebelian.* Flores de Mena *Variar. lib. 1. q. 19. num. 35.* Fuffar. *cons. 93. à num. 2.* Fontanel. *de Pact. claus. 4. glos. 5. num. 65. & decis. 94. num. 6.* Castil. *Controv. lib. 5. cap. 161. num. 6. in fin.* Noguerol. *allegat. 6. num. 67. & allegat. 20. num. 94.* Carpio de *Exequt. lib. 2. cap. 10. num. 20.* con muchísimos.

50 La razon es , porque el electo no lo recibe del eligente , sino del Testador , que impuso el gravamen de

23
 eliger, ò disponer; d. leg. *Unum ex familia*, §. *Si falsidia*, ibi: *Quid enim est quod de suo videatur reliquisse*, qui quod reliquit omnino reddere debuit. Peregrin. decis. 109. num. 5. Carpi. ubi proxime; y así en el mismo §. *Si de falsidia*, dice el Jurisconsulto: *Quod facultas necessariae electionis propriae liberalitatis beneficium non est*, y mas terminante para el caso Roxas de *Incompat. introduc.* num. 55. con muchísimos, y otros mas que cita Aguila su Adicionario, y no recibiendo el electo el beneficio del eligente, no puede ser gravado; L. *Ab eo*, C. de *Fideicom. leg.* 1. §. *Sciendum*, ff. *delegat.* 3. Roxas ubi sup. Y aunque se quisiese decir, que Francisco Laguia (n. 2.) havia dexado à sus hijos otros bienes à demás de los del referido Legado de Francisco Laguia (n. 1.), es contra la verdad, à lo menos no contra de los autos; y aunque fuera cierto, que se niega, los hijos eran herederos forzosos, florecian yà las Leyes de Castilla, quando dispuso, y así no pudo gravarles, à lo menos en su legitima, como se fundará despues: de todo lo qual legitimamente se infiere, que no puede subsistir la referida substitucion, que hizo Francisco Laguia (n. 2.), ni aun por lo que mira à los bienes del Legado, que le dexò Francisco Laguia (n. 1.) su Padre.

51 Lo propio deberia decirse respeto à los bienes propios de dicho Francisco Laguia (n. 2.), aunque huviera dexado algunos à sus hijos à demás de los comprehendidos en dicho Legado, que como queda expuesto no contra de autos, y se niega, porque su Testamento le otorgò en 15. de Agosto 1707. consta del hecho §. 4. y las Leyes de Castilla se mandaron guardar en este Reyno en 29. de Junio del mismo año, segun la certificacion de foj. 80. B. librada de los papeles custodidos en el Archivo de la Casa Ayuntamiento de dicha Villa de Alzira, en cuya virtud Francisco Laguia (n. 2.) posteriormente no pudo en su Testamento gravar à sus hijos, sino en el caso, que à mas de su legitima les huviesse dexado alguna cosa, mejorandoles en tercio, y quinto, como es bien sabido, y lo defiende Aguila ad Roxas *part.* 1. *cap.* 7. à

num. 53. Gómez *Variar. lib. 1. cap. 3. num. 18. & cap. 11. num. 24.* Castill. *lib. 5. cap. 64. 79. & 94.* y para que les pudiesse gravar la legitima, era preciso, que les impusiese pena en caso de no querer agregarla, ò consentir en ella el gravamen impuesto sobre el tercio, y quinto, y sobre la misma legitima, segun Castil. *ubi sup. cap. 79. & 94.* Aguila *ubi sup. num. 62.* y en nuestro caso no solo no mejorò Francisco Laguia (n. 2.) à sus hijos (que les gravò reciprocamente) imponiendoles pena en caso de no consentir el gravamen, sino que ni aun consta, que les dexasse bienes algunos propios, que no les perteneciesen, yà por el Legado de Francisco Laguia (n. 1.) Abuelo de ellos: luego en todo caso seria insubsistente, y de ningun efecto el gravamen de la reciproca substitution, que hizo entre ellos.

§ 2 Este mismo concepto, è inteligencia acompaña à Nicolas Laguia Parte contraria, observandolo èl mismo asì, y Fray Gerardo, y Pedro Laguia sus hermanos, vendiendo en su virtud los tres hermanos respectivamente, no solo bienes de los comprehendidos en dicho Legado de Francisco Laguia (n. 1.), sino tambien algunos, que el mismo Nicolas dice que eran propios de Francisco Laguia (n. 2.) su Padre, de que no hay mas prueba, que su voluntario dicho, y admitimos en solo lo favorable, segun todo lo declara baxo juramento foj. 155. y no solo esto, sino que èl mismo foj. 198. declara tambien, que el propio Nicolas, y Fray Gerardo succedieron à dicho Pedro hermano comun en todos sus bienes, y herencia, en virtud del Testamento de èste, cuyas enagenaciones, y succession por el Testamento de Pedro foj. 47. no podia ser, ni respeto à los bienes legados por Francisco Laguia (n. 1.), ni tampoco respeto à los que huviesse dexado propios suyos Francisco Laguia (n. 2.), sino es observando el mismo Nicolas, que los bienes de dicho Legado quedaron de libre disposicion respectivamente en Pedro, y Fray Gerardo, que no tenian hijos, y murieron sin ellos, como consta §. 8. y §. 9. que eran los que

ref

respectivamente substituyò Francisco Laguia (n. 1.), y que la reciproca substitucion hecha por Francisco Laguia (n. 2.), era contra derecho, y nula, aun respeto à los bienes, que huviesse èste dexado propios suyos.

53 Y semejante observancia aun en los antecessores del mismo Nicolas Laguia facaria el caso de la duda, quando la tuviera; Fontanel. de *Paët. claus.* 6. *glos.* 3. p. 2. à num. 20. & *decis.* 33. & 85. Larrea *decis.* 45. num. 23. & 24. D. Leon *decis.* 208. num. 31. requiriendo solo el simple uso, ù observancia, aunque por corto tiempo; Marta de *Succes.* p. 4. q. 6. art. 4. num. 11. Surd. *conf.* 140. num. 45. Menoch. *conf.* 21. num. 15. Vela *discert.* 47. n. 21. & 57. donde resuelve, que se ha de seguir aunque sea contra la verdadera inteligencia del Fundador, y esto aunque despues de seguida la observancia, se descubriessse no ser buena, y que tuvo causa por titulo vicioso; Leon d. *decis.* 208. num. 31. Larrea d. *decis.* 45. num. 24. Fontanel. d. *decis.* 85. num. 21.

54 Luego habiendo el mismo Nicolas Parte contraria dado la inteligencia à dicho Legado de Francisco Laguia (n. 1.), y conocido ninguna subsistencia en la reciproca substitucion de Francisco Laguia (n. 2.), con su observancia propia, contraria à aquèl, y à èsta, yà con haver consentido se vendiessen los bienes, y haverles vendido èl mismo respectivamente, y yà con haver succedido à su hermano Pedro por el Testamento de èste, y no por los llamamientos, y substituciones de Francisco Laguia (n. 1.), y Francisco Laguia (n. 2.), no pudiendo venir contra su misma inteligencia, y observancia, la qual es totalmente favorable, y conforme à lo que pretende esta Parte, es visto, que estamos fuera de duda, y que la pretension de Nicolas es en un todo opuesta à derecho, justificandolo sus propios hechos.

55 Los quales no solo lo assegaran por el medio de la inteligencia, y observancia referida, sino tambien por el de haver Nicolas Laguia (n. 4.) hecho con ellos legal remision de los fideicomissos, ò llamamientos, que pue-

dic-

diera tener en virtud de dicho Legado de Francisco Laguia (n. 1.), y de la disposicion de Francisco Laguia (n. 2.), segun que dicha remision no es otra cosa que: *Tacita quedam repudiatio*, leg. *Procula*, ff. de *Prob.* y refiere Peregrin. de *Fideicom.* art. 52. num. 12. pues la remision la induce el mismo parentesco entre los llamados, ò fideicomissarios, que en nuestro caso era no menos que de hermanos, y consentimiento de los mismos, como lo defiende el mismo Peregrin. *ubi sup.* d. num. 12. & num. 13. *sequent.* y solamente el haver contravenido dicho Nicolas Laguia à la prohibicion de enagenar, que en quanto à los bienes de dicho Legado està expressa, consta en el hecho al fin del §. 2. y en la disposicion de dicho Francisco Laguia (n. 2.) està comprehendida en la reciproca substitution, y restitucion de bienes al sobreviviente, consta del hecho §. 4. y 5. es bastante para que se entienda haver renunciado los fideicomissos, ò derecho à ellos, como lo defiende *Petra de Fideicom. quæst.* 14. num. 4, y citando à este Censal ad Peregrin. d. art. 52. *vers.* *Septima sit conclusio prope fin.* ibi: *Quod consensus verbis, vel facto expressus intervenire debeat, sic etiam, & contraveniens fideicomisso videtur illi renuntiare*, y habla de contravencion por enagenacion, y en el versiculo siguiente citando à Covar. Menoch. Molin. de *Primog.* dice: *Quod hæres consentientium non possunt contravenire*: luego mucho menos el mismo Nicolas Laguia (n. 4.), que ha sido el que no solo ha consentido las enagenaciones, sino que tambien las ha practicado, podrá venir contra sus mismos hechos de remision, ò renuncia de los fideicomissos referidos à querer obtener en virtud de ellos.

§ 6 Sin que contra todo lo referido se oponga el que dicho Fray Gerardo (n. 5.) por heredero de Francisco Laguia (n. 2.), no podria venir contra el Testamento de este, porque en aquèl havia dos representaciones, ò personas enigmaticas, la una de heredero, y la otra de poseedor del fideicomisso, que fundò Francisco Laguia (n. 1.), como prueba Salgad. in *Laberint.* part. 3. cap. 7. n.

27. Valeron. *de Transact. tit. 4. q. 49. à num. 50.* y por esta diversidad de representaciones se siguen varios efectos en el derecho, como no tener lugar la regla, que el heredero està obligado à aprobar el hecho del difunto; Caraval. *de utraque 4. p. 2. num. 376.* Velazc. *consult. 69. num. 20.* y asimismo, quando el acto es nulo, como si el Testador huviesse formado cierta especie de substitution, ò llamamiento, y el successor la alterasse, mandandola en otra forma, como sucederia en nuestro caso, Si Francisco Laguia (n. 2.) huviesse comprehendido en su disposicion los bienes del Legado de Francisco Laguia (n. 1.), cuya excepcion es tan comun, que llega à ser regla, segun Afflict. *decis. 240. num. 8.* Urceol. *consult. 95. num. 28.* & 30. Card. de Luc. *de Jur. patron. discurs. 15. num. 5.* Altimar *de Nullit. rub. 1. p. 5. q. 44. num. 244.* Valeron *de Transact. tit. 4. q. 2. num. 52.* Pinel. *de Bonis maternis p. 3. leg. 4. num. 99.* Capic. *Latr. consult. 23. num. 14.* & 36. Capic. *Galeot. lib. 1. controv. 3.* luego no habiendolo hecho reciproco el fideicomisso de dicho Legado Francisco Laguia (n. 1.), no pudo constituirle tal Francisco Laguia (n. 2.) su hijo, y por heredero de este Fray Gerardo no estava tenido à aprobar semejante hecho por opuesto à la voluntad de dicho Francisco Laguia (n. 1.), que à sus nietos hijos de Francisco Laguia (n. 2.) les substituyò con simple substitution, llamandoles despues de el colectivamente, gravandoles solo en caso de tener hijos, y por ello quedaron en Fray Gerardo, que no los ruvo, de libre disposicion; *L. Quibus diebus 40. §. 2. ff. de Condit. & demonstrat. Ramon consil. 28. n. 7.*

57 Ni tampoco contra lo referido podria obstar, aunque permitieramos, sin conceder, que dicho Francisco Laguia (n. 2.) tendria facultad en los bienes de dicho Legado, que debia restituir à sus hijos, y pertenecian à estos por el colectivo llamamiento de su Abuelo, de poder hacer dicha reciproca substitution, porque se entenderia hecha solamente en los bienes suyos propios, pues solo dispuso de estos, sin hacer mencion alguna de

H

los

los de su Padre Francisco Laguia (n. 1.), ni menos tomado en boca la facultad que èste le havria concedido, segun està expreffo en el Testamento de aquèl §.4. ibi: *En todos los otros bienes mios :: y acciones mias à mi pertenecientes;* Farin. decis. 84. num. 5. & decis. 61. num. 1. tom. 2. Ciriac. tom. 1. contròv. 122. num. 30. Cutel. decis. 13. num. 29. & decis. 24. à num. 37. Marefcot. lib. 1. cap. 30. n. 27. 28. & 29. y mejor que todos Peregrin. de Fideicom. art. 6. num. 12. ibi: *Secundo adducebam, quòd dispositio facta per aliquem de bonis suis non includit bona per disponentem possessa alteri debita, sed bona propria ipsius disponentis,* y mejor al num. 13. ibi: *Tertio considerabam, quod sua non sunt, quæ quis alteri restituere tenetur :: Quarto inducebam text. in L. Cum Pater, §. Titio, ff. delegat. 2. ubi Testator gravando heredem restituere suam hereditatem, non videtur gravasse in hereditate, quam Testator restituere, ex fideicommissso tenebatur heredi suo.*

58 Cuya doctrina es la mas terminante para excluir de los bienes de la disputa, que debia restituir Francisco Laguia (n. 2.) à Fray Gerardo (n. 5.) su hijo, la reciproca con que aquèl gravò à èste en sus bienes; y aunque no huviesse determinado el gravamen à sus bienes propios, sino que huviesse dispuesto con una general disposicion, por mas general que èsta fuesse, deberia entenderse, y regularse en la propia forma referida, segun Peregrin. ubi sup. num. 11. & 13. vers. *Quinto adducebam; Castil. Controvers. lib. 4. cap. 41. num. 51. ibi: Quod generalia verba restringuntur respectu personarum, quibus legata, vel fideicommissa præstanda, aut restituenda sunt, nequid eorum relictorum habeant odiosi, vel enemies Testatoris.*

59 Asimismo no obstaria, aunque permitieramos tambien sin conceder, que Francisco Laguia (n. 2.) havria usado de dicha facultad en su Testamento, y en virtud de ella hecho la gravatoria substitution reciproca, porque llegado el tiempo de haver mandado S. M. se guardassen las Leyes de Castilla, en cuyo tiempo dispuso el referido Francisco Laguia (n. 2.) §.4. y 51. ni aun el mismo Fran-

cisco Laguia (n. 1.) podría hacerla, y debería quitarse, segun los AA. citados en el §. 51. luego tampoco podría haverla impuesto Francisco Laguia (n. 2.); pues se rendria por no escrita semejante substitucion, segun es regla de derecho que: *Quæ devenerunt ad eum casum à quo incipere non possunt, habentur pro non scriptis*; Nigris de Nominat. ad fideicom. tom. 1. q. 11. num. 34. con muchos.

60 En la propia conformidad no puede obstar la division, que entre los referidos hijos de Francisco Laguia (n. 2.) se otorgò judicialmente à instancia del Curador de los menores: lo uno porque primeramente debia haver justificado Nicolas Laguia (n. 4.) Parte contraria, que dicho Fray Gerardo tenia ciencia especial, y especifica de la disposicion de dicho Legado, dexado por el referido Francisco Laguia (n. 1.) su Abuelo, segun la *L. His, leg. Cum aquiliana, ff. de Transact. leg. 1. §. 1. ff. quem test. aper. leg. Qui cum Tutoribus, leg. Non est ferendus, ff. eodem*; *leg. Mater deceden. ff. de Inoffic. Testam. Paris. conf. 95. num. 10. & 17. in 3. Peregrin. lib. 5. conf. 52. n. 20. conf. 56. num. 5. conf. 70. num. 4. & de Fideicom. art. 52. num. 20. & ibi. Censal. vers. Prima ergo sit conclus.* fundado en la ley *Cum Pater, §. Hereditatem, ff. delegat. 2.* y ni lo ha justificado, ni parece lo justificarà.

61 Y lo otro, porque Fray Gerardo se hallava constituido en la menor edad, segun resulta de la division misma, y por ello nunca podia èsta dañarle Peregrin. de *Fideicom. ubi sup. num. 51. Censal. in add. ibidem vers. Secunda sit conclusio*, en terninos. Y à demàs de esto dicha division se hizo por falso Tutor, y Curador, como lo era el que intervino en ella, y consta §. 6. en cuya virtud fue nula, insubsistente, y no puede obrar efecto alguno contra el menor, y su habiente causa, segun los mas vulgares principios de derecho, y la ley *Clarum, C. de Author. præst. leg. Acta, §. fin. leg. Contra pupillum, ff. de re judic.*

62 Mas para que nos cansamos, quando las tierras de la disputa no le pertenecieron à Fray Gerardo por la adjudicacion de dicha division, como se convence por dicho

cho §. 6. y por lo que resulta del §. 7. siguiente; pues cotejadas las tierras que se expresan en este §. con las que se notan en el §. 1. parece que las tierras de la disputa son las que se le adjudicaron à Pedro Laguia (n. 6.), el qual segun su Testamento foj. 47. instituyò por sus herederos à sus hermanos Nicolas, y Gerardo (nn. 4. y 5.) con absoluta, y plena libertad de disponer, ibi: *A hacer à sus llanas, y libres voluntades como à cosa propia.* Luego teniendo por este titulo Fray Gerardo las tierras de la disputa, segun la daclaracion jurada de el mismo Nicolas Parte otra foj. 198. nada podria en todo caso perjudicar à esta Parte, ni sufragar à la Contraria la citada division que ha presentado, antesbien lo mismo de verse por ella, que las tierras de la disputa no le fueron adjudicadas à Fray Gerardo, y por consiguiente no le havrian pertenecido en todo caso por el Testamento de Francisco Laguia (n. 2.) su Padre, prueba, que no deberia hacerse merito de este Testamento, y reciproca substitution hecha en el mismo contra el amparo de possession en que se halla esta Parte por otros titulos.

63 Finalmente tampoco le sufraga à Nicolas Laguia el Codicilo de Fray Gerardo, que ha presentado, porque segun el se halla heredera universal de todos sus bienes, derechos, y acciones la referida Maria Thomasa Laguia su hermana, y llamado dicho Nicolas Laguia al Vinculo, ò fideicomisso de Francisco Laguia su Padre (n. 2.), segun el hecho §. 12. cuyo llamamiento no puede obrar mas, que en lo que se hallare conforme, y subsistente el Vinculo, ò fideicomisso reciproco, que fundò dicho Francisco Laguia (n. 2.), y comprehendiere, y abrazare este, siendo como era nulo à lo menos en los bienes de dicho Legado, que entre otros son las tierras de la disputa (que es lo que basta para nuestro caso) y en la legitima perteneciente à Fray Gerardo seria lo mismo, que si no le huviesse fundado; Ramon *conf.* 369. *num.* 16. Barbof. *exiomat.* 164. *num.* 1. & 3. Menoch. *conf.* 230. *num.* 13. fuera de que ni comprehendiò, ni abrazò en dicho

cho Vinculo , ò fideicomisso reciproco los bienes del citado Legado , como queda fundado §. 57. 58. y 59.

64 Particularmente por lo que mira à los bienes , que le pertenecerian por la legitima , porque en quanto à èsta era preciso , que expressemente huviera consentido el gravamen ; Gomez *Variar. tom. 1. cap. 11. num. 31.* Palac. Rub. in *Repetit. Rubric. 2. p. §. 47. num. 2. & sequent.* Gutier. in cap. *Quamvis pactum* , num. 27. & in leg. *Nemo potest.* Azeved. in leg. 1. tit. 8. lib. 5. *Recopil. num. 24. & 44.* Olea tit. 2. q. 3. à num. 29. *Castill. lib. 5. cap. 107. num. 46.* terminante para nuestro caso : Peregrin. de *Fideicom. art. 36. num. 81.* luego no hallandose , como no se halla expreso consentimiento , no podria pretender Nicolas Laguia los bienes , que à Fray Gerardo le havrian pertenecido por la legitima de su Padre , aun quando huviesse justificado , que èste havria dexado algunos suyos propios , que siempre se niega , cuya liquidacion , y conocimiento no sería de este juicio. De todo lo qual resulta , que ni el legado de Francisco Laguia (n. 1.) , ni el Testamento de Francisco Laguia (n. 2.) , ni la division de los bienes de èste , ni el Codicilo de Fray Gerardo , que son los titulos , que ha presentado Nicolas Laguia , le sufragan à lo menos respeto à las tierras del litigio , que es la primer parte de la proposicion.

65 Que no sirven para este juicio , es cosa por sí notoria en consideracion primeramente , que las razones manifestadas ponen à lo menos en terminos de la mayor duda la pretension de dicho Nicolas Laguia , aun quando trataramos , y se conociera en el juicio de propiedad , que negamos , y protestamos no entrar , para incluir en el fideicomisso de Francisco Laguia (n. 2.) las tierras de la question , y negarle à Fray Gerardo la libre disposicion de ellas , como la tuvo Pedro (n. 6.) , segun lo que confiesa la Contraria §. 52. pues aun en dicho caso le excluiria Joseph Castro y Laguia por actual poseedor , porque à su favor militan las reglas : *In dubio pro possessore* , & *contra fideicommissum* , como lo assegura el Señor Leon decis. 60. num. 3;

Por todo lo qual esperamos serà à favor totalmente de la referida pretension de Joseph Castro y Laguia (n. 7.). Afsi lo sentimos, salva semper, &c. Valencia, y Julio 27. de 1760.

Imprimatur.

Cebrian.

Concertado.

Dr. Joseph Insa.

Dr. Juan Micò.

1.
Francisco Laguia
con
Geronima Sentamans.

2.
Francisco Laguia,
segundo
de este nombre.

3.
Thomasa
Maria Laguia
con
Joseph Castro.

4.
Nicolas Laguia,
Litigante.

5.
Fray Gerardo
Laguia profesò,
que dexò
heredera à la del n. 3.
de los bienes libres.

6.
Pedro Laguia
muriò
sin hijos.

7.
Joseph
Castro y Laguia,
Litigante.

ALEGACIO⁸.

JURIS.
